Hat ein unter den Parteien bestehendes Vertragsverhältnis einen Einfluss auf die actio legis Aquiliae?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt

der Friedrich Alexander-Universität

zu Erlangen

von

Fritz Buttenberg, Referendar

aus

Magdeburg.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

MAGDEBURG.
Druck von E. Baensch jun.
1896.

Hat ein unter den Parteien bestehendes Vertragsverhältnis einen Einfluss auf die actio legis Aquiliae?

Disposition.

Einleitung: § 1. Die actio legis Aquiliae im römischen Recht.
§ 2. Die actio legis Aquiliae im heutigen Recht.
Abhandlung: Thema probandum:
Capitel I. Die actio legis Aquiliae bei Vertragsverhältnissen im Allgemeinen:
§ 3. Die Quellen und ihr Ergebnis.
§ 4. Elektive Konkurrenz der Vertrags- und aquilischen Klage bei Gleichheit der zu erreichenden Ansprüche.
§ 5. Kumulative Konkurrenz der Vertrags- und aquilischen Klage bei Ungleichartigkeit der zu erreichenden Ansprüche.
§ 6. Gemeinrechtliche Veränderungen.
Capitel II. Die actio legis Aquiliae bei besonders gearteten Vertragsverhältnissen.
Abschnitt I. Die actio legis Aquiliae bei depositum und societas.
§ 7. Unterschied von vertragsmässiger und aquilischer culpa.
§ 8. Anwendung des Resultates aus § 7 auf depositum und societas.
§ 9. Die Quellenzeugnisse.
§ 10. Widerlegung der Gegenansichten.
§ 11. Die aquilische Haftung des Agrimensor und des Schenkers.
Abschnitt II. § 12. Die actio legis Aquiliae bei Verträgen, durch welche die Haftung für jede culpa ausgeschlossen wird.

Einleitung.

§ 1.

Die actio legis Aquiliae im römischen Recht.

Wird ein Schaden von einem Menschen durch widerrechtliche Verletzung einer einem anderen gehörigen Sache zugefügt, so redet man, insofern die schädigende Handlung nicht den Thatbestand eines besonderen Verbrechens enthält, von einem damnum injuria datum. Dieses kann entweder in einer blossen Beschädigung oder in einer gänzlichen Zerstörung der Sache bestehen und setzt immer eine rechtswidrige Handlung voraus, mag dieselbe dolos oder kulpos sein. Was für eine Absicht dagegen der Schädiger bei der Verletzung gehabt hat, ob er aus Zorn oder Rachsucht, aus Mutwillen oder Unvorsichtigkeit handelte, ist gleichgültig. Denn hier ist von keiner Ehrverletzung die Rede, welche sonst das Wort injuria ausdrückt, sondern es wird hier jede widerrechtliche Handlung, wodurch jemand die Sache eines anderen beschädigte, injuria genannt.

Einer solchen schuldhaften Sachbeschädigung tritt die lex Aquilia entgegen, laut deren dem Beschädigten gegen den Schädiger die actio ex lege Aquilia zusteht.

Wie aus l 1 pr. D. h. t. zu ersehen ist, hat das aquilische Gesetz alle früheren über widerrechtlichen Schaden sprechenden Gesetze aufgehoben. Es hat eine mannigfache Entwicklung durchgemacht, ehe es zu seiner heutigen Gestalt gelangt ist.

In seinem ersten Kapitel war bestimmt:

„Qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto.“ l 2. pr. D. h. t.

Das dritte Kapitel schloss sich dem ersten eng an, indem es sagte:

„Ceterarum rerum, praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes dare domino damnas esto.“ l 27 § 5 D. h. t.

Aus obigen Bestimmungen ergiebt sich, dass die Klage aus diesem Gesetz eine actio mixta war, indem sie dem Beklagten ausser dem civilen Schadensersatz noch eine Strafe auferlegte, welche in der Zahlung des höchsten Wertes des letzten Jahres resp. Monats bestand. Leugnete der Schuldige die That, so wurde er ins Doppelte verurteilt. l 2 § 1 D. h. t.

„et infra deinde cavetur, ud adversus infitiantem in duplum actio esset.“

Zuerst wurde das Gesetz streng interpretiert, und zu seiner Anwendung unmittelbare Beschädigung durch eine körperliche Handlung — corpore — gefordert. Es musste also ein sichtbarer Kausalnexus zwischen dem schädigenden Thun und dem Erfolg desselben vorhanden sein. Im übrigen musste die Beschädigung auf einer Verschuldung beruhen, mochte dieselbe auch noch so gering sein.

l 44 pr. D. h. t. „In lege Aquilia et levissima culpa venit.“

Anstellen durfte die Klage ursprünglich nur der Eigentümer gegen den Schädiger. Die Worte des aquilischen Gesetzes „hero dare damnas esto“ beweisen dies. Ausserdem sagt Ulpian ausdrücklich: Legis autem Aquiliae actio hero competit, hoc est domino“.

In späterer Zeit gebrauchte man sie auch dann, wenn der Kausalzusammenhang nur ein mittelbarer, der Schade durch jedwede verschuldete Verursachung entstanden war.

l 9 pr. D. h. t. „Item si obstetrix medicamentum dederit et inde mulier perierit, Labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin vero dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam, quae sententia vera est: magis enim causam mortis praestitit quam occidit.“

Damit hatte man für alle Fälle, wo man mit der Klage des aquilischen Gesetzes nicht auskam und doch widerrechtlich geschädigt war, ein Mittel geschaffen, um Ersatz des erlittenen Schadens zu erlangen. Man nannte die actio legis Aquiliae in ihrer Ausdehnung auf analoge Fälle promiscue eine utilis oder in factum.

Es war nun auch nicht mehr allein positives Handeln nötig, es genügte selbst schuldhaftes Unterlassen, wie uns l 8. pr., l 27 § 9 D. h. t., zeigen, wenn ein Thun durch eine vorhergehende oder begleitende Thätigkeit geboten war.[1])

l 8 pr. D. h. t. „Idem juris est, si medicamento perperam usus fuerit; sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpae reus intellegitur."

l 27 § 9 D. h. t. „Si fornicarius servus coloni ad fornacem obdormisset et villa fuerit exusta, Neratius scribit ex locato conventum praestare debere, si neglegens in eligendis ministeriis fuit: ceterum si alius ignem subjecerit fornaci, alius neglegenter custodierit, an tenebitur qui subjecerit? nam qui custodit, nihil fecit, qui recte ignem subjecit, non peccavit: quid ergo est? puto utilem competere actionem tam in eum qui ad fornacem obdormivit quam in eum qui neglegenter custodit, necquisquam dixerit in eo, qui obdormivit, rem eum humanam et naturalem passum, cum deberet vel ignem extinguere vel ita munire, ne evagetur."

Während ferner früher nur Sachbeschädigung in Betracht kam, wurde im späteren Recht auch die Verletzung eines freien Menschen an seinem Leibe berücksichtigt.

l 13 pr. eod. „Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur."

Gewährt wurde die aquilische Klage nicht mehr bloss dem Eigentümer, sondern auch jedem redlichen Besitzer, jedem dinglich Berechtigten und selbst obligatorisch Berechtigten, wenn sie nicht in anderer Weise zum Ersatz ihres Schadens kommen konnten.

---

[1]) So besonders Windscheid II § 455 und Baron Pandekten S. 562.

l 11 § 8 eod. „Sed si servus bona fide alicui serviat, an ei competit Aquiliae actio? et magis in factum actio erit danda.“

l 17 eod. „Si dominus servum suum occiderit, bonae fidei possessori vel ei qui pignori accepit in factum actione tenebitur.“

l 11 § 10 eod. „An fructuarius vel usuarius legis Aquiliae actionem haberet, Julianus tractat: et ego puto melius utile judicium ex hac causa dandum.“

l 27 § 14 eod. „Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam injeceris, quo eam tu inquinares, non solum quod vi aut clam dominum posse agere vel, si locatus fundus sit, colonum, sed et in factum agendum, et si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet: nam alia quaedam species damni est ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex Aquilia locum, habeat, alia nulla ipsius mutatione applicare aliud, cuius molesta separatio sit.“

Verklagbar war derjenige, welcher die Sachbeschädigung direkt oder indirekt verursacht hatte. Es haftete demnach neben dem Thäter der Urheber und Gehülfe.

l 11 § 1 eod. „Si alius tenuit, alius interemit, is qui tenuit, quasi causam mortis praebuit, in factum actione tenetur.“

Indessen kann die actio legis Aquiliae nicht gegen die Erben angestellt werden, ausser wenn der Process noch bei Lebzeiten des Erblassers seinen Anfang genommen hat, oder die Erben durch den entstandenen Schaden reicher geworden sind.

§ 2.

Die actio legis Aquiliae im heutigen Recht.

In ihrer heutigen Gestalt gehört zur actio legis Aquiliae eine durch widerrechtliches Handeln oder Unterlassen — unter obiger Beschränkung — hervorgerufene Beschädigung, die vom Eigentümer und den übrigen oben genannten Personen geltend gemacht werden kann. Sie ist heute eine reine Schadensersatzklage und geht auf das gesamte Interesse des Klägers, bei

dessen Feststellung die Zeit der Schadenszufügung und nicht die des voraufgegangenen letzten Monats resp. Jahres berücksichtigt wird. Die Strafe des Doppelten wegen Leugnens ist weggefallen.[1])

Die Verbindlichkeit zum Schadensersatz wird als eine auf dem Vermögen des Schadenstifters haftende Schuld angesehen, welche mit demselben auf jeden Erwerber übergeht. Daher sind heute die Erben unbedingt verbunden, den von ihrem Erblasser zugefügten Schaden aus dem Nachlasse desselben zu ersetzen, jedoch nicht weiter, als die Erbschaftsmasse zum Ersatz ausreicht.

Nach dieser Darstellung der Geschichte und des Wesens des aquilischen Gesetzes, wollen wir zu unserem Thema übergehen:

Hat ein unter den Parteien bestehendes Vertragsverhältnis Einfluss auf die Zulässigkeit der actio legis Aquiliae?

Cap. I.

Die actio legis Aquiliae bei Vertragsverhältnissen im Allgemeinen.

§ 3.

Die Quellen und ihr Ergebnis.

Über die Frage der Anwendung der actio legis Aquiliae — ob sie nur nichtvertragsmässige oder auch vertragsmässige Verhältnisse umfasst — sagt uns das Gesetz selbst nichts Näheres. Es heisst dort schlechthin: Wer eine fremde Sache schuldhafter Weise beschädigt, soll dem Herrn derselben haften. Aus dieser Allgemeinheit geht hervor, dass es keinen Unterschied macht, ob Schädiger und Beschädigter bei der Verletzung zu einander in gar keiner Beziehung standen oder ob zwischen ihnen ein Vertrag geschlossen war, infolge dessen ersterer eine Sache des letzteren in seinen Besitz bekommen hat. Hätte die actio legis Aquiliae nur auf nichtvertragsmässige Verhältnisse beschränkt werden sollen, so würde dies sicher im Gesetz selbst

[1]) Anders Windscheid, der Pand. Bd. 2 § 455 Anm. 25 die Steigerung des Anspruchs aufs Doppelte für unbestritten hält, obgleich sie nicht mehr in lebendigem Gebrauche wäre.

ausgedrückt sein. Da dies nicht geschehen ist, so ist kein Grund einzusehen für die Annahme, dass das Recht des Schadensersatzes in vertragsmässigen Verhältnissen anders zu bestimmen sei als in nichtvertragsmässigen. So oft also jemandem ein widerrechtlicher Schaden zugefügt ist, kann er gegen den Schädiger mit der actio legis Aquiliae vorgehen, in welcher Beziehung er auch immer zu demselben stehen mag.

Immerhin scheint es nahe zu liegen, dass infolge eines unter den Parteien bestehenden Vertrages die an sich zulässige aquilische Klage Modifikationen erleidet. Denn die widerrechtliche Beschädigung ist innerhalb der Grenzen eines Vertragsverhältnisses geschehen, sodass auch eine Vertragsverletzung vorliegt. Damit ist natürlich die Vertragsklage gegeben. Kläger hätte demnach zwei verschiedene Klagen für sein verletztes Recht.

In welchem Verhältnis nun diese beiden Klagen — die ex contractu und die ex lege Aquilia — stehen, und welche Wirkung die erstere auf letztere ausübt, soll zunächst untersucht werden.

Wenden wir uns darüber an die Quellen, so lehrt uns Ulpian Folgendes in l 27 § 34 D. ad leg. Aq. 9, 2:

> „Si quis servum conductum ad mulum regendum commendaverit ei mulum, ille ad pollicem suum eum alligaverit de loro, et mulus eruperit sic, ut et pollicem avelleret servo et se praecipitaret, Mela scribit, si pro perito imperitus locatus sit, ex conducto agendum cum domino ob mulum ruptum vel debilitatum. Mihi autem videtur et eo casu, quo ex locato actio est, competere etiam Aquiliae."

ferner in l 27 § 35 eod.:

> „Item si tectori locaveris lacum vino plenum curandum et ille eum pertuderit, ut vinum sit effusum, Labeo scribit, in factum agendum."

Es handelt sich hier in beiden Fällen um einen Mietsvertrag, innerhalb dessen von dem einen Kontrahenten schuldhafter Weise eine Beschädigung an einer Sache des anderen verübt ist. Aus diesem Grunde lässt Ulpian die Klage aus dem Vertrag und dem aquilischen Gesetz zu, ohne dabei einen Unterschied zwischen beiden zu machen.

In l 47 § 1 bis l 49 D. pro socio 17, 2 heisst es bei Ulpian und Paulus:

„Si damnum in re communi socius dedit, Aquilia teneri eum et Celsus et Julianus et Pomponius scribunt; sed nihilominus et pro socio tenetur, si hoc facto societatem laesit, si verbi gratia negotiatorem servum vulneravit vel occidit.“

Hier haftet der Socius in gleicher Weise wegen des angerichteten Schadens mit der actio legis Aquiliae und der pro socio.

Ganz ähnlich äussert sich Paulus in l 43 D. locati 19, 2:

„Si vulneraveris servum tibi locatum, ejusdem vulneris nomine legis Aquiliae et ex locato actio est“.

Wegen der Verwundung eines Sklaven stehen dem Vermieter desselben die aquilische und die Vertragsklage zu.

weiter sagt er in l 18 D. ad leg Aq. 9, 2:

„Sed et si is, qui pignori servum accepit, occidit eum, vel vulneravit, lege Aquilia et pigneraticia conveniri potest.“

in l 34 § 2 D. de obl. et act. 44, 7:

„Hinc de colono responsum est, si aliquid ex fundo subtraxerit, teneri eum condictione et furti, quin etiam ex locato. . . . . et hoc in legis Aquiliae actione dicitur, si tibi commodavero vestimenta, et tu ea ruperis: utraeque enim actiones rei persecutionem continent.“

Es ist in diesem Falle wegen Beschädigung einer geliehenen Sache erlaubt, mit der actio commodati und legis Aquiliae zu klagen.

Von Gaius wird uns dasselbe berichtet in l 18 § 1 D. com. 13, 6:

„Sive autem pignus, sive commodata res, sive deposita, deterior ab eo, qui acceperit, facta sit, non solum istae sunt actiones, de quibus loquimur, verum etiam legis Aquiliae.“

in l 25 § 5 D. locati 19, 2:

„Ipse quoque si exciderit, non solum ex locato tenetur, sed etiam lege Aquilia.“

Auch Proculus, Julian und Alfenus vertreten dieselbe Ansicht in l 7 § 8 D. ad leg. Aq. 9, 2 (Ulpian).

„Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato, vel ex lege Aquilia competere actionem.“

in l 27 § 11 D. ad l. A. 9, 2 (Ulpian):

„Proculus ait, cum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato, vel ex lege Aquilia teneri, ita ut colonus possit servum noxae dedere . . . . Sed haec ita, si culpa colonus careret: ceterum si noxios servos habuit, damni eum injuria teneri, cur tales habuit.“

Gegen den Pächter steht wegen der Beschädigung durch seine Sklaven, sofern er sich unzuverlässige Leute hielt, die actio locati und legis Aquiliae zu.

l 42 D. eod.

„Qui tabulas testamenti depositas aut alicuius rei instrumentum ita delevit, ut legi non possit, depositi actione et ad exhibendum tenetur, quia corruptam rem restituerit aut exhibuerit. Legis quoque Aquiliae actio ex eadem causa competit, corrupisse enim tabulas recte dicitur et qui eas interleverit.“

Es muss hiernach der Depositar wegen schlechter Aufbewahrung von Testamentsurkunden aus dem Vertrag und dem aquilischen Gesetz haften.

l 30 § 2 D. locati 19, 2.

„Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, cum majore onere conductor eas rupisset, consulebat de actione. respondit, vel lege Aquilia vel ex locato recte eum agere.“

Auch hier sind wegen widerrechtlicher Beschädigung einer fremden Sache beide Klagen gegeben.

Aus allen soeben angeführten Quellenzeugnissen erhellt, dass beim Vorliegen einer schuldhaften Sachbeschädigung innerhalb eines unter den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses es dem Verletzten freisteht, ob er die aquilische oder die Vertragsklage anstellen will. Die blosse Koexistenz der letzteren schliesst mithin die Sachbeschädigungsklage an sich keineswegs aus. Dies erklärt sich aus Folgendem:

Eine Klage kann erhoben werden, wenn die zu ihrer Anstellung nötigen Bedingungen erfüllt d. h. wenn die klagebegründenden Thatsachen gegeben sind. Die Voraussetzung für die actio legis Aquiliae ist ein damnum injuria dare —

wobei injuria meistenteils soviel ist wie culpa in faciendo [1] — d. i. schuldhafter Weise Schaden zufügen, während doch das Recht verlangt, dass man jeden unbefugten schädigenden Eingriff in die Rechtssphäre seiner Mitmenschen unterlässt. Das Wesentliche bei ihr ist demnach ein schuldhaftes Thun — culpose facere — während ein Unterlassen nur unter besonderen Umständen berücksichtigt wird. Beim Vorhandensein des ersteren hat der Beschädigte darum das Recht, sich ihrer zu bedienen. Andererseits verlangt umgekehrt das Vertragsverhältnis ein Thun dessen, wozu man durch dasselbe verpflichtet ist. Dies ist in der Regel das restituere, für dessen schuldhafte Unterlassung [2] resp. mangelhafte Ausführung man haften muss. Die Unrechtmässigkeit bei Verträgen besteht also in einem Nichthun, welches von dolus abgesehen, meistens auf negligentia beruht. Setzen wir nun ein Vertragsverhältnis voraus, so kann es sich leicht ereignen, dass die eben erwähnten beiden Momente — schuldhaftes Thun und vertragswidriges Unterlassen — in demselben zusammentreffen. Indem der Kommodatar A. die Sache des Kommodanten B. beschädigt, thut er etwas vom Recht Verbotenes, wofür er einzustehen hat. Andererseits war er aber verpflichtet, die betreffende Sache in gutem Zustande zu restituieren. Dies kann er jetzt nicht mehr, und das Unterlassen verpflichtet ihn zum Schadensersatz.

Trotzdem sie aber zusammentreffen, haben beide Momente nichts gemein und müssen genau von einander getrennt werden. Denn wie Hasse sagt [3], „sei, wenn man auf die lex Aquilia Rücksicht nehme, die Beschädigung unmittelbar und an sich als Beschädigung rechtswidrig, und es habe dies so wenig mit der Verletzung einer Obligation zu thun, dass vielmehr erst durch das Delikt eine hervorbringe. Sehe man dagegen auf die Obligation, so sei die Beschädigung deshalb rechtswidrig,

---

[1]) l 5 § 1 D. ad leg. Aq. 9, 2. Injuriam autem hic accipere nos oportet, quod non jure factum est, hoc est contra jus, id est, si culpa quis occiderit.

l 1 pr. D. de inj. 47, 10. Interdum injuriae appellatione damnum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus.

pr. J. de injur. 4, 4, wo Theophilus übersetzt: *λέγεται δὲ καὶ* culpa, *ὅπερ οἱ Ἕλληνες ἀδίκημα καλοῦσιν.*

[2]) = culpa in non faciendo oder culpa im engeren Sinn.

[3]) Die culpa des römisch. Rechts § 35.

weil sie vermöge derselben prästiert werden sollte, und es sich von selbst verstehe, dass der, welcher alles Mögliche thun müsse, was zur Leistung erforderlich sei, nicht etwas thun dürfe, was ihm die Leistung ganz oder zum Teil unmöglich mache."

Die beiden aus der Verletzung entspringenden Klagen beruhen also auf vollständig verschiedenen Grundlagen, da sich die eine auf eine das damnum veranlassende culpa, die andere auf ein Rechtsverhältnis stützt, welches den Beklagten zu einer gehörigen Restitution verpflichtet. Daher ist es selbstverständlich, dass das Vertragsverhältnis und damit die Vertragsklage keinen unmittelbaren Einfluss auf die actio legis Aquiliae ausüben können, und dass letztere vielmehr gleichberechtigt der ersteren zur Seite steht.

Indessen wie verschieden auch die Fundamemte beider Klagen sind, so berühren sie sich jedoch in einem wesentlichen Punkte. Beide fordern nämlich Ersatz eines erlittenen Schadens, gehen also auf dasselbe Ziel.

Damit kommen wir auf das Gebiet der Klagenkonkurrenz.

§ 4.

Elektive Konkurrenz der Vertrags- und aquilischen Klage bei Gleichheit der zu erreichenden Ansprüche.

Die Lehre von der Klagenkonkurrenz ist eine sehr bestrittene. Unserer Ansicht nach liegt eine solche nur vor in dem Falle, wo mehrere Klagen dasselbe Ziel verfolgen. Hinsichtlich ihrer Einteilung ist zu unterscheiden, ob ein zu Gunsten der einen Klage eintretendes Ereignis — z. B. die Anstellung derselben — die andere ausschliesst, oder ob von den die eine Klage alterierenden Vorgängen die Integrität der anderen nicht resp. nur teilweise berührt [1]) wird. Im ersten Falle spricht man von elektiver im zweiten von kumulativer Konkurrenz.

Nach Feststellung dieser Begriffe kehren wir zu unseren Aktionen zurück.

---

[1]) Savigny System Bd. V. S. 212, will den Begriff der Konkurrenz nicht auf den der Koexistenz mehrerer Klagen erweitern. Er spricht von vollständiger und partieller Konkurrenz, je nachdem mit der zweiten nach Anstellung der ersten nichts mehr oder noch etwas zu erreichen ist.

Wie wir gesehen haben, stehen beide Klagen — ex contractu und ex lege Aquilia — einmal gleichberechtigt neben einander, da sie verschiedene Entstehungsgründe haben, andererseits aber konkurrieren sie, weil sie dasselbe Ziel verfolgen.

Es fragt sich nun weiter, welcher Art diese Konkurrenz ist, ob elektiv oder kumulativ. Auch darüber geben uns die Quellen Aufschluss. Prüfen wir nur die in § 3 citierten Stellen auf ihren Schluss hin:

l 50 D. pro soc. 17, 2 (Paulus, Ulpian)

„Sed actione pro socio consequitur, ut altera actione contentus esse debeat, quia utraque actio ad rei persecutionem respicit."

l 18 D. ad. leg. Aq. 9, 2 (Paulus)

wo die aquilische mit der Pfandklage konkurriert:

„sed alterutra contentus esse debebit actor."

l 18 § 1 D. com. 13, 6 (Gaius)

„ . . . . lege Aquilia et pigneraticia conveniri potest, sed si qua earum actum fuerit, aliae tolluntur."

l 43 D. loc. 19, 2 (Paulus)

„ . . . . legis Aquiliae et ex locato actio est, sed alterutra contentus actor esse debet; id que officio judicis continetur, apud quem ex locato agetur."

l 25 § 9 D. eod. (Gaius)

„ . . . . sed utique judicis, qui ex locato judicat, officio continetur, ut ceteras actiones locator omittat."

Obige Citate ergeben die übereinstimmende Ansicht des Paulus, Ulpian und Gaius, dass mit Anstellung einer der zulässigen Klagen die andere nicht mehr erhoben werden kann. Was ist aber unter dem „contentus esse debet actor" und „aliae tolluntur" zu verstehen? Bedeutet es nur so viel, dass die eine Klage nach Anstellung der anderen zwar ihre Existenz behält, aber nicht mehr mit Effekt gebraucht werden kann, oder dass die eine durch die andere konsumiert wird? Letzeres ist vielfach angenommen worden. Besonders Savigny [1]) behauptet, die aquilische Klage könne nach der anderen höchstens noch auf das amplius angestellt werden; soweit sie auf reine

[1]) System Bd. V. S. 249.

Entschädigung gehe, sei sie absorbiert, weil ein schon vergüteter Schaden nicht mehr zu vergüten möglich sei.“ Wenn er auch bezüglich der letzten Worte Recht hat, so können wir ihm vorher, wo er von der Konsumtion spricht, nicht folgen. Betrachten wir nur die beiden citierten Stellen l 43 D. loc. und l 25 § 9 D. eod., so ergiebt sich daraus gerade das Gegenteil. Hier wird es dem Richter ausdrücklich zur Pflicht gemacht, den Kläger zum Verzicht auf eine Klage zu zwingen, was ursprünglich sogar durch eine cautio geschah [1]). Was anderes soll damit gesagt sein, als dass die zweite Klage auch nach Anstellung der ersten ihre volle Wirksamkeit behält und keiner Konsumtion unterliegt. Denn sonst wäre ja die Schlussbestimmung höchst überflüssig [2]). Der Beklagte musste erst durch solche Verzichte Schutz gegen die noch übrig gebliebene zweite Klage erhalten. „Die praktische Bedeutung des Verzichtes, sagt Buchka, ist diese, dass die Klage infolge desselben schon vor dem Erkenntnis und nicht erst infolge der späteren Zahlung untergeht, und dass ferner für den Beklagten aus der cautio non agi, in welche jene Entsagung gekleidet wurde, eine eigne Klage für den Fall entstand, dass der Entsagende dennoch die Rechtsmittel geltend machte.“ Im umgekehrten Falle hätte er sich ja durch exceptio rei judicatae bezw. doli wehren können und keine richterliche Hülfe mehr nötig gehabt.[3]) Andererseits kann aus den unbestimmten Worten: „contentus esse debet actor“ noch keine Konsumtion gefolgert werden.

---

[1]) fr. 13 D. de rei vind. 6, 1. quamquam et legis Aquiliae actione conveniri possessor possit. unde quaeritur, an non alias judex damnum aestimare debeat, quam si remittatur actio legis Aquiliae. et Labeo putat cavere petitorem oportere lege Aquilia se non acturum, quae sententia vera est.

fr. 36 § 2 de her. pet. 5, 3. sed Pomponius ait, actorem debere eligere, utrum velit sibi eum condemnari, ut caveat, se non acturum lege Aquilia, an malit, integram sibi esse actionem lege Aquilia omissa eius rei aestimatione a judice.

[2]) Anders fasst Kleinschrod, Lehre von der Konkurrenz der Klagen, diesen Verzicht auf. „Derselbe habe wohl keinen anderen Grund, als dass der Kläger nicht noch ein Mal etwas einklagen dürfe, was er schon erhalten habe.“ — Doch dies ist ja garnicht möglich, wenn die zweite Klage durch Anstellung der ersten absorbiert wird.

[3]) Diese Ansicht vertritt auch Pernice: Zur Lehre von den Sachbeschädigungen Cap. II Teil XI. Buchka, Einfluss des Prozesses auf das materielle Rechtsverhältnis § 3.

Dieser Standpunkt der Römer — Princip der freien Kumulation — erklärt sich einfach daraus, dass beide Klagen ganz verschiedene Fundamente haben.

Eine Bestätigung unserer Ausführung finden wir noch in l 130 D. de div. reg. iur. 50, 17

„Nunquam actiones, praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit."

Dabei heisst de eadem re: auf dasselbe juristische Objekt gehend.[1])

Sehen wir nun auf das Ziel beider Klagen, so wird mit der ex contractu beansprucht: Der Wert der Sache zur Zeit der Verletzung event. noch das Interesse des Klägers an der gehörigen Restitution. Die actio legis Aquiliae fordert ebenfalls den Wert der Sache, verbunden mit einer Strafe, indem dabei der höchste Wert einer gewissen Zeit rückwärts berechnet werden darf. Der Anspruch ist also im Grossen und Ganzen derselbe, denn meistens wird sich ein amplius in repetitione triginta dierum nicht ergeben. Es kommt dem Kläger eben nur auf Ersatz des erlittenen Schadens an. Hierzu führt Martens[2]) aus: „Stellen wir zu einer actio mixta eine reipersekutorische Klage, so sei in diesem Falle der reipersekutorische Bestandteil stärker vertreten als der pönale, in so fern die poena sich nur auf einer, die rei persecutio hingegen auf beiden Seiten finde. Dieser Umstand scheine die Römer veranlasst zu haben, bei dem Zusammentreffen einer gemischten und einer reipersekutorischen Klage auf die gemeinsame reipersekutorische Basis entscheidendes Gewicht zu legen und den pönalen Bestandteil zu Gunsten jener zu ignorieren. Denn obwohl die actio poenalis mixta nach der poena ihren Namen führe, so schliesse sich die poena der rei persecutio doch nur als ein Zusatz an."

Die Richtigkeit dieser Argumentation, dass die actio legis Aquiliae im Grunde auch nur rei persecutio bezwecke, zeigen uns l 50 D. pro soc. 17,2,

[1]) Savigny Syst. V. 208 Note f: Wenn aber mehrere Klagen die Entschädigung für denselben Verlust bezwecken, so haben sie den juristischen Gegenstand miteinander gemein.

[2]) Konkurrenz und Kollision der römischen Civilklagen. S. 35.

„Sed actione pro socio consequitur, ut altera actione contentus esse debeat, quia utraque actio ad rei persecutionem respicit, non, ut furti ad poenam dumtaxat.“ l 34 § 2 D. de obl. et act. 44,7.

„ . . . . . utraeque enim actiones rei persecutionem continent.“

Wegen des gleichen Anspruchs nun wäre es sehr unbillig, dass Kläger, weil ihm zwei Klagen zustehen, auch zweimalige Befriedigung erlangen sollte. Vielmehr entspricht es dem Rechtsgefühl, dass infolge der durch den einen Process erhaltenen vollen Entschädigung die andere actio ihre Wirksamkeit verliert. Hier zeigt l 57 D de reg. iur. 50,17 den richtigen Weg:

„Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.“

Indessen die blosse Einlassung oder Verurteilung an sich hat noch keineswegs die Wirkung einer Zahlung. Erst die ordentliche Befriedigung setzt der zweiten Klage ein Ziel. Dies allein wollen die ersten vier obigen Aussprüche der römischen Juristen mit dem „contentus esse debet actor“ und dem „aliae tolluntur“ sagen.

Als Gegenbeweis hat man häufig l 27 § 11 D. ad leg. Aq. 9,2 angeführt, welche scheinbar mit unserer Theorie nicht übereinstimmt. Sie lautet:

„Proculus ait, cum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato vel ex lege Aquilia teneri, ita ut colonus possit servos noxae dedere; et si uno judicio res esset judicata, altero amplius non agendum. Sed haec ita, si culpa colonus careret, ceterum si noxios servos habuit, damni eum injuria teneri, cur tales habuit.“

Ulpian scheint sich hier einverstanden zu erklären mit der Meinung des Proculus, es werde, wenn es bei einer Klage zum Urteil — res esset judicata — gekommen ist, die andere dadurch consumiert. Aber diese Auslegung würde direkt entgegen sein seiner Ansicht in l 7 § 1 D. com. 13,6

„Sed si legis Aquiliae adversus socium eius habuit commodator actionem, videndum erit, ne cedere debeat, si forte damnum dedit alter, quod hic qui convenitur commodati actione sarcire compellitur: nam et si adversus ipsum habuit Aquiliae actionem commodator,

aequissimum est, ut commodati agendo remittat actionem: nisi forte quis dixerit agendo eum e lege Aquilia hoc minus consecuturum, quam ex causa commodati consecutus est: quod videtur habere rationem."

und in l 27 § 14 D. ad leg. Aq. 9, 2, wo er dem Celsus zustimmt:

„Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam injeceris, quo eam tu inquinares, non solum quod vi aut clam dominum posse agere vel, si locatus fundus sit, colonum, sed et in factum agendum, et si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet: nam alia quaedam species damni est ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex Aquilia locum habeat, alia nulla ipsius mutatione applicare aliud, cuius molesta seperatio est."

Denn hier spricht er sich ganz bestimmt gegen die Konsumtion aus.

Diesen Widerspruch will Buchka a. a. O. S. 61 dadurch lösen, dass er sagt: „Es habe für Ulpian in l 27 cit. die Frage nach der Art, in welcher actio locati und legis Aquiliae konkurrieren, ein ganz untergeordnetes Interesse und er ignoriere hier überhaupt den diesbezüglichen Passus. Die Autorität des Proculus sei ihm nur zum Beweise der Sätze zu thun, dass er sich durch noxae deditio freimachen könne, dass er aber im Falle einer culpa in solidum hafte."

Hierbei scheint er aber doch wohl die Hauptsache übersehen zu haben. Denn wenn Ulpian Obiges bezweckte, so hätte er ja das Ende des Fragments weglassen können. Vielmehr handelt es sich gerade um die Frage, ob nach der erfolgreichen Durchführung der einen Klage die andere noch zulässig sei. Die citierte Stelle zerfällt in zwei Teile. Einmal trifft den Pächter keine Schuld an der Beschädigung durch seine Sklaven. Hier ist eigentlich das Fundament für eine actio legis Aquiliae gar nicht gegeben; und Proculus lässt sie auch nur in einem beschränkten Masse zu — ita, ut colonus possit servum noxae dedere. Deshalb kann auch der dominus sich nur an das Pachtverhältnis oder an die noxae deditio halten. Im anderen Falle

trifft ihn eine Schuld, so dass nun die sonst übliche Konkurrenz eintritt.[1])

Ein Widerspruch liegt danach nicht vor, im Gegenteil wird unsere Theorie dadurch bestätigt.

So hat sich einerseits herausgestellt, dass die Konkurrenz zwischen Kontrakts- und aquilischer Klage im Allgemeinen eine kumulative ist, eine Konsumtion der einen durch die andere also nicht eintritt. Andererseits haben wir gesehen, dass die poena des aquilischen Gesetzes meistens mit Ersatz des erlittenen Schadens identisch ist, beide Klagen demnach das Gleiche anstreben. Auf diese Weise kommt unser Resultat auf dasselbe heraus, wie das Savigny's, dass ein schon vergüteter Schaden nicht mehr zu vergüten möglich ist und eine doppelte Befriedigung gegen die bona fides verstösst: ohne doch den Quellen Gewalt anzuthun.

Hieraus erklärt sich denn von selbst, dass die kumulative Konkurrenz beim Vorliegen gleicher Ansprüche dem Erfolge nach zur rein elektiven werden muss, da der Kläger bei der zweiten Klage leer ausgeht, wenn er den Ersatz des Schadens schon durch die erste erlangt hat.

Nur insofern kann man auch von einem Einfluss des Vertragsverhältnisses auf die actio legis Aquiliae reden, da ja nach erfolgreicher Anstellung der Vertragsklage die aquilische wegfällt. Aber der Einfluss ist nur ein mittelbarer, weil er nicht von vorn herein vorhanden ist, sondern eben erst durch die erfolgreiche Anstellung der actio ex contractu hervorgebracht wird. Klagt man hingegen zuerst mit Erfolg aquilisch, so dürfte damit die Kontraktsklage aufgehoben und von einem Einfluss der letzteren überhaupt nicht die Rede sein.

§ 5.

Kumulative Konkurrenz der Vertrags- und aquilischen Klage bei Ungleichartigkeit der zu erreichenden Ansprüche.

Anders verhält es sich nun mit der Konkurrenz, wenn die actio legis Aquiliae wegen der ihr eigentümlichen Ästimation grössere Vorteile gewährt als die Vertragsklage. In § 4 waren

[1]) So auch Kleinschrod a. a. O. S. 28.

wir zu dem Resultat gelangt, dass man beim Vorhandensein mehrerer auf denselben Ersatz gehender Klagen nicht noch ein Mal mit der einen fordern darf, was man schon durch die andere erlangt hat. Dies veranlasst zu der Frage, ob man aber, wenn die zweite auf ein Mehr geht, wenigstens dieses nachzufordern berechtigt ist. Hier müssen wir auf einige oben citierte Stellen zurückgreifen, wo ganz allgemein unsere aufgeworfene Frage verneint zu werden scheint.

So sagt uns l 50 D. pro soc. 17, 2:

> „Mit der actio pro socio erlangt der Kläger aber so viel, dass er sich mit derselben begnügen muss."

Es wird demnach die grössere Klage, die aquilische, durch die kleinere, die Vertragsklage, ausgeschlossen. Allein die Schlussworte zeigen, dass hier vorausgesetzt ist, durch beide sei nur dasselbe zu erreichen — utraque actio ad rei persecutionem pertinet.

Ebenso verhält es sich in l 18 D. ad leg. Aq. 9, 2, in l 18 § 1 D. commod. 13, 6 und in l 25 § 5 D. loc. 19, 2, wo immer nur darauf hingewiesen wird, dass man bei der Konkurrenz der Vertrags- und aquilischen Klage nicht zweimal dasselbe erreichen soll, von einem in der zweiten Klage vorhandenen Mehr aber gar nicht die Rede ist. In l 43 D. loc. 19,2 betont Paulus ausdrücklich, eiusdem vulneris nomine seien die beiden Klagen gegeben, woraus zu schliessen ist, dass er nur an den einfachen Ersatz wegen der Wunde gedacht hat.

Diese Interpretation gewinnt bedeutend an Wahrscheinlichkeit, wenn man andere Aussprüche derselben Juristen damit vergleicht. In l 7 § 1 D. com. 13, 6 sagt uns Ulpian:

> „Sed si legis Aquiliae adversus socium eius habuit commodator actionem, videndum erit, ne cedere debeat, si forte damnum dedit alter, quod hic, qui convenitur, commodati actione sarcire compellitur; nam et si adversus ipsum habuit Aquiliae actionem commodator, aequissimum est, ut commodati agendo remittat actionem, nisi forte quis dixerit, agendo eum e lege Aquilia hoc minus consecuturum, quam ex causa commodati consecutus est; quod videtur habere rationem."

Ulpian hält es hier für recht und billig, dass der Kläger auf die aquilische Klage verzichten müsse, wenn er die Kommodatsklage erheben wolle. Dann aber fährt er fort, man möchte denn sagen wollen, Kläger könnte mit der anderen noch den Wertunterschied beider Ansprüche erlangen. Es ist hiermit deutlich ausgesprochen, dass das amplius des aquilischen Gesetzes auch nach Erhebung der Vertragsklage noch nachgefordert werden kann, weil so einmal die Billigkeit dem Beklagten gegenüber nicht beeinträchtigt wird, andererseits aber auch der Kläger dadurch nicht schlechter gestellt sein soll, dass er nicht gleich das bessere seiner Rechtsmittel erkannt hat.

In gleicher Weise äussert sich Paulus in l 41 § 1 D. de obl. et act. 44, 7.

> „Si ex eodem facto duae competant actiones, postea judicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat: si tantundem, aut minus, id consequatur."

Am Schluss dieser lex ist zuvor noch eine Änderung vorzunehmen. Es hat nämlich das id vor consequatur, wie sich aus dem Vorhergehenden mit Notwendigkeit ergiebt, keinen Sinn. Deshalb hat Cujacius lib. III cap. 25 vorgeschlagen, statt id „nil" zu lesen. Diese Emendation ist heute von den Juristen allgemein anerkannt. Eine sprachlich nicht so gute, im Grunde auf das gleiche Resultat herauskommende Korrektur ist die: statt consequatur „non sequatur" zu schreiben.

Paulus spricht hier davon, dass zwei Klagen denselben Entstehungsgrund — ex eodem facto — haben, und stellt dies als Bedingung seiner Behauptung hin, nachher zeigt sich aber aus dem tantundem, plus und minus, dass vielmehr ein gemeinsames Ziel beider Rechtsmittel vorausgesetzt wird. Savigny Bd. V. S. 224 bemerkt hierzu: „Dieser unrichtige Gesichtspunkt, unter welchen Paulus den Grundsatz brächte, hätte die üble Folge, dass er ihn nicht bloss bei den hier angegebenen (Vertrags- und aquilischer Klage) anwendete, wohin er in der That gehöre, sondern auch bei verschiedenen Strafklagen, wohin er nicht gehöre."

Jedenfalls erhellt aus dieser Stelle, dass Paulus dasselbe Prinzip für richtig gehalten hat, wie wir es oben bei Ulpian

gefunden haben, nämlich kumulative Konkurrenz bezüglich des amplius der aquilischen Klage.

Ein Hauptquellenzeugnis für unsere Meinung ist ein anderes Citat von Paulus, welches aber wegen der nicht genau feststehenden Lesart zu den mannigfachsten Auslegungen Anlass gegeben hat. Es ist dies die viel bestrittene l 34 § 2 D. de obl. et act. 44, 7, wo es heisst:

> „Si tibi commodavero vestimenta, et tu ea ruperis: utraeque enim actiones rei persecutionem continent: et quidem post legis Aquiliae actionem utique commodati finietur: post commodati, an Aquiliae remaneat in eo, quod in repetitione triginta dierum amplius est, dubitatur: sed verius est remanere: quia simplo accedit et simplo subducto locum non habet."

In dieser Form enthält unsere Stelle offenbar einen Widerspruch. Erst sagt Paulus, es werde nach Anstellung der actio legis Aquiliae, also der grösseren, die Vertragsklage unbedingt ausgeschlossen, im umgekehrten Falle jedoch bleibe die aquilische Klage auf das amplius bestehen. Dann aber behauptet er gerade das Gegenteil: simplo subducto locum non habet d. h. wenn man von der ganzen Summe den eigentlichen Ersatz abzieht, so fällt damit auch die Klage auf den Strafzusatz weg.

Man hat sich nun dadurch geholfen, dass man dem Vorschlage des Cujacius[1]) gemäss das „non" vor habet streicht. Dies scheint auch uns der einfachste und durch den Zusammenhang der Stelle gewiesene Ausweg zu sein. Damit ergiebt sich der ganz natürliche Sinn der lex, dass Paulus die aquilische nach der Kommodatsklage noch zulässt, weil damit ein höherer Wertersatz erlangt werden kann. Soweit sich letzterer aber in beiden Klagen deckt, soll er vom Gesamtbetrage der actio legis Aquiliae abgezogen werden, damit Kläger nicht Doppeltes erhalte. Diese Interpretation haben die meisten Juristen angenommen, indessen ist sie nicht die einzige. Martens a. a. O. S. 49 will ebenfalls das non streichen und das et in ut, habet in habeat verwandeln, indem er meint: „Paulus beweise seine

[1]) Lib. III Cap. 5. Observat. „Sic igitur censeo, aut priore loco in P. Florentinis addendam esse negationem, aut ex hoc etiam loco tolli oportere, idque ratio juris evincit."

Ansicht mit den Worten: quia simplo accedit, und resümiere sie dann noch ein Mal, indem er zugleich die notwendige Beschränkung hervorhebe, dass das simplum mit der zweiten Klage nicht zu erlangen sei.“ Wir halten indess die zweite Abänderung für unnötig.

Andere haben sich bemüht, unter Aufrechterhaltung des Florentinischen Textes einen guten Sinn herauszubekommen, indem sie nur subducere gleichbedeutend gebrauchen mit computare und connumerare. Denn so würde dieses Wort von den besten Klassikern angewendet. Paulus habe dann sagen wollen: „die actio legis Aquiliae könne noch nach der anderen Klage angestellt werden, es müsste aber der bereits erlangte wahre Wert der Sache zur Zeit der Korruption abgerechnet werden. Nur insofern sie auch darauf gerichtet würde, sei sie unstatthaft.“

So anziehend diese Interpretation wegen der Nichtveränderung der Lesart auch ist, so halten wir doch die Übersetzung des sub ducere mit „zurechnen“ nicht für genügend erwiesen.[1]) Im Ergebnisse würde diese Interpretation dasselbe sagen.

Schliesslich will man das non vor habere stehen lassen und vor remanere noch eins dazu fügen, wie es sich auch in einigen Handschriften findet. Besonders hat sich dafür erklärt Averanius[2]), Donellus[3]) und in neuerer Zeit Huschke.[4]) „Paulus, so führt letzterer aus, argumentiere aus dem Begriff der bloss accessorischen Natur des amplius der aquilischen Schätzung, weshalb, nachdem dieser einfache Betrag als Hauptobligation weggefallen sei, auch nicht mehr von jenem Accessorium die Rede sein könne. Es sei aber das amplius gar kein Accessorium. Wenn man auch zugeben müsse, dass das Gesetz selbst den Umfang der Obligation vorgeschrieben habe, so sei dies doch in Abhängigkeit von der richterlichen Abschätzung geschehen und

[1]) Das Gegenteil findet sich in Pauli sententiae IV 14, 4. subductis igitur duobus = zwei abgerechnet.

[2]) interpret. jur. Lib. III cap. 15 No. 1—5, 8.

[3]) Commentar Lib. 21 cap. 3.

Aperte igitur Paulus his posterioribus verbis declarat, prius se hoc respondisse, actionem legis Aquiliae in eo, quod amplius est in repetitione triginta dierum, non remanere. Actionem legis Aquiliae in eo, quod amplius est in repetitione triginta dierum, locum non habere et eandem actionem in eo non remanere, plane eodem sunt.

[4]) Huschke in der Giessener Zeitschrift Neue Folge Bd. II S. 185 (Giessen 1848).

für diese bilde die Rücksichtnahme auf eine dem Kläger günstigere Zeit eine blosse qualitative Affektion des durch sie darzustellenden einfachen Betrages. Paulus habe danach eine unrichtige Ansicht."

Wir können Huschke hierin nicht Recht geben. Vielmehr erscheint gerade das amplius als ein Accessorium und zwar als ein trennbarer Bestandteil vom Ganzen, da man ja durch blosse Abrechnung der geringeren — schon bezahlten — Geldsumme von der grösseren leicht und sicher das amplius ermitteln kann. Ausserdem lässt sich gegen Huschkes Emendation anführen, dass Paulus dadurch mit Ulpian und sich selbst in Widerspruch treten würde, denn ausser in der oben citierten Stelle sagt er uns kurz vorher in l 34 pr. D. de obl. et act. 44, 7, dass beim Zusammentreffen der Injurien- und aquilischen Klage letztere auch nach Anstellung der ersteren bezüglich ihres amplius weiter bestehen bleibt.

So spricht denn eine innere Notwendigkeit für die erste von uns erörterte Interpretation, wonach das non vor habet wegfallen muss.

Damit ist wiederum festgestellt, dass beim Zusammentreffen einer reipersekutorischen Klage mit der aquilischen ein Einfluss der ersteren auf die letztere nicht vorhanden ist. Denn sie kann ohne Rücksicht auf die Vertragsklage selbst nach erfolgreicher Erhebung derselben angestellt werden, und nur aus Billigkeitsrücksichten soll der schon erhaltene Ersatz von dem durch die aquilische Klage zu erreichenden Gesammtbetrage abgezogen werden.

§ 6.

Gemeinrechtliche Veränderung.

Zum Schluss dieses ersten Kapitels wollen wir noch erwähnen, wie sich die Konkurrenz der Klagen ex contractu und ex lege Aquilia im gemeinen Recht gestaltet hat. Hier sind die pönalen Eigenschaften der actio legis Aquiliae weggefallen. Sie ist nur noch reine Schadensersatzklage [1]) und zwar wird

[1]) Glück Pand. X S. 384.
Was also oben von der successiven (= kumulativen) Konkurrenz der Kontraktsklage und der actio legis Aquiliae gesagt worden ist, wenn man in Rücksicht des Objekts durch die letzte noch mehr erhalten konnte, als durch die erste, fällt jetzt weg.

der Schaden berechnet nach dem Wert, welchen die Sache zur Zeit der Beschädigung gehabt hat, wobei jedoch auch das erweisliche Interesse des Klägers zu berücksichtigen ist. Schröder[1]) schreibt darüber:

„Allein auf diese Subtilitäten nehmen wir Deutsche insgemein keine Hinsicht, sondern bei uns muss nur so viel erstattet werden, als das Vieh oder die Sache zur Zeit der Beschädigung wert war . . . Jedoch darf nicht allein dieser Wert, sondern es muss auch der Verlust und die Einbusse, wie auch was die Reparatur gekostet, in Anschlag gebracht werden. Dem Beschädigten steht frei, für die Schäden selbst und das Interesse eine bestimmte Summe Geldes zu fordern."

Es fällt also heute die kumulative Konkurrenz fort, da mit der aquilischen Klage nicht mehr zu erlangen ist als mit der Vertragsklage. Im übrigen ist das Verhältnis der beiden unverändert geblieben, die elektive Konkurrenz besteht wie im römischen Recht fort d. h. beide Klagen können neben und nach einander angestellt werden, nur freilich so, dass der Kläger bei der zweiten nichts bekommt, wenn er schon den zu erreichenden Betrag durch die erste empfangen hat.

Capitel II.

Die actio legis Aquiliae bei besonders gearteten Vertragsverhältnissen.

Abschnitt I.

Die actio legis Aquiliae bei depositum und societas.

§ 7.

Unterschied von vertragsmässiger und aquilischer culpa.

Es hat sich im ersten Kapitel ergeben, dass beim Vorliegen einer widerrechtlichen Beschädigung innerhalb eines Vertragsverhältnisses die actio legis Aquiliae durch die gleichzeitig

[1]) vermischte jurist. Abhandlungen Bd. 1 S. 493.

zulässige Vertragsklage im Allgemeinen weder ausgeschlossen noch sonst beeinflusst wird und dass vielmehr beide elektiv bezw. kumulativ konkurieren.

Wir wollen nun prüfen, ob die aquilische Klage auch wegen leichten Versehens dann begründet ist, wenn in dem vorausgesetzten Kontraktsverhältniss der Kontrahent nur wegen dolus, culpa lata resp. in concreto verantwortlich gemacht werden kann. Ist dies der Fall, so ist der Einfluss des Vertragsverhältnisses auf die actio legis Aquiliae unverkennbar.

Zur Beantwortung unserer Frage ist es nötig, den Begriff culpa näher zu betrachten und zu unterscheiden: die culpa im engeren Sinn oder schuldhaftes Unterlassen, auch omissio diligentiae genannt, und die culpa im weiteren Sinn oder schuldhaftes Thun. Die erstere umfasst das Nichtabwenden vorherzusehender äusserer Umstände, die geeignet sind, Verderben zu bringen und so als mittelbare Ursachen von Beschädigungen durch Versehen auftreten. „Hier ist nicht, wie Schömann[1]) sagt, das Rechtssubjekt selbst, noch auch sein Eigentum durch Thätigkeit unmittelbar schädlich geworden, sondern äussere Umstände des Naturorganismus oder dritte Personen sind der unmittelbare Grund des Schadens.“ Einen solchen abzuwenden. besteht keine Pflicht für den einzelnen Bürger. Denn niemand kann ohne ein vorhergegangenes Faktum zur Vornahme irgend einer Handlung verbunden sein, wodurch der Vorteil eines Dritten gefördert oder Nachteile von ihm ferngehalten würden.

Anders ist es aber, wenn zwei Personen in ein Vertragsverhältnis treten, vermöge dessen die eine die Sache der anderen in ihren Besitz bekommt. Denn indem man dadurch das Recht erhält, sich mit der fremden Sache zu befassen, werden einem gleichzeitig Pflichten auferlegt behufs Erhaltung derselben. Nun kann die Anwendung eines gewissen Grades von Fleiss vom Kontrahenten gefordert werden, wenn sie zu den aus diesem Verhältnisse entstehenden Verbindlichkeiten gehört. Ist dies der Fall, so enthält natürlich Unterlassung derselben eine Rechtsverletzung und ist demnach kulpos. Weiter kommt es lediglich auf die Natur und die Bedingungen des geschlossenen

[1]) Handbuch des Civilrechts I S. 234.

Vertrages an, um daraus zu beurteilen, welcher Grad von diligentia nach Massgabe der Gesetze stillschweigend versprochen ist, woraus sich dann von selbst die zu prästierende culpa ergiebt.

Bei Versäumung des verabredeten Fleisses erwächst dem Beschädigten aus der Verletzung die Vertragsklage. Wenn nun jemand, von dolus abgesehen, nur für culpa lata zu haften verspricht, so heisst dies soviel, dass man bezüglich der Sorgfalt für eine fremde Sache nicht das ausser Acht lassen will, quod omnes intellegunt, während man wegen Beschädigung der Sache durch Nichtanwendung der Sorgfalt, qualem bonus pater familias adhibet, nicht zu haften hat. Es liegt also hier ein Erlass der Haftung für den durch omissio diligentis boni patris familias entstandenen Schaden vor, der aber absolut nichts zu thun hat mit einem damnum injuria datum. Denn dieser Erlass bezieht sich, wie Vangerow[1]) treffend ausführt, „nur gerade auf die Obliegenheiten, die eben aus diesem Obligationsnexus für ihn entstehen, nicht aber auch auf die Verbindlichkeiten, welche er als Mensch dem Menschen gegenüber zu beobachten hat.“

Und damit kommen wir zu der aquilischen culpa oder der culpa im weiteren Sinne, welche vorliegt, wenn jemand durch eine positive schuldhafte Handlung einem anderen einen Schaden zugefügt hat. Denn wenn auch niemand für fremde Sachen zu sorgen hat, so muss sich aber jeder sorgfältig hüten, dass er nicht widerrechtlich das Eigentum anderer beschädigt oder verdirbt. In dieser Hinsicht giebt es keine Grade der Imputation, die aquilische culpa umfasst vielmehr alles, was von einem vernünftigen Menschen verlangt werden kann. Man hat daher für das kleinste Versehen einzustehen, auch die geringste culpa facti proprii macht haftbar.

In soweit man also unter der culpa ein widerrechtliches Thun versteht, kann man sie der zur lex Aquilia gehörigen injuria gleichstellen. Da nun allenthalben für culpa in faciendo gehaftet werden muss, so ist ein innerhalb eines Vertrages festgesetzter Erlass eines gewissen Grades von diligentia ohne Einfluss auf die aquilische culpa. Die Haftung für culpa

[1]) Pandekten Bd. III S. 590.

diligentiae omissae und die für culpa facti proprii sind eben zwei ganz verschiedene Dinge.

§ 8.

Die Anwendung des Resultates von § 7 auf depositum und societas.

Setzen wir den Fall, jemand übergiebt einem Uhrmacher eine Uhr zur Verwahrung. Nach der allgemeinen Regel, dass derjenige, welcher keinen Vorteil aus einem Vertrage zieht, nur für dolus und culpa lata einzustehen hat, ist hier der Depositar von der Haftung für culpa levis frei. Er thut also seine Schuldigkeit, wenn er die anvertraute Sache aufbewahrt, wie man es im Grossen und Ganzen von einem vernünftigen Menschen erwarten darf. — Nun aber will er das eigenartige Räderwerk prüfen und befasst sich zu dem Zwecke damit. Durch ein leichtes Versehen beschädigt er dabei eins der Räder, so dass die Uhr nicht mehr geht.

Kann hier der Eigentümer dagegen einschreiten?

Dolus liegt wohl kaum vor, da der Depositar nicht im mindesten die Absicht gehabt hat, die Uhr zu beschädigen oder für sich zu gebrauchen; culpa lata ebenfalls nicht, da er zumal als Fachmann die Sorgfalt nicht ausser Acht gelassen hat, welche jeder andere angewendet haben würde. Es bleibt also nur culpa levis übrig. Dafür bedingt aber der Vertrag keine Haftung, also ist auch keine Vertragsklage gegeben. Wollte man hierbei stehen bleiben und das geringe Versehen gar nicht als Schuld ansehen, so hiesse das, dem Mutwillen einerseits, der Ungerechtigkeit andererseits Thür und Thor öffnen. Der Deponent könnte keinen Ersatz erlangen, sofern nur der Depositar seinerseits culpa levis nachwiese. Indessen hier zeigt sich die Richtigkeit der Scheidung von der vertragsmässigen und aquilischen culpa. Die erstere liegt in unserem Beispiel nicht vor. Der Schaden ist nicht durch omissio diligentiae, wohl aber durch culpa facti proprii, durch positives schädliches Thun herbeigeführt. Dieses ist aber in keiner Weise vom Vertrage erwähnt, geschweige denn erlaubt, es unterliegt vielmehr vollständig der Herrschaft der lex Aquilia. Wie könnte auch ein

Vertragsverhältnis jemanden berechtigen, dem anderen Kontrahenten einen Schaden ohne Ersatz zuzufügen, für welchen er ohne dasselbe verantwortlich sein würde! Der vorhandene Vertrag berechtigt den Depositar zwar zur Aufbewahrung der Uhr, aber sonst zu keiner näheren Befassung mit der Sache. Er hat dazu ebensowenig ein Recht als jeder Dritte. Gebraucht er sie trotzdem, so ist er zu behandeln, als bestände kein derartiger Kontrakt. Das damnum ist demgemäss unstreitig injuria datum, so dass die Erfordernisse der actio legis Aquiliae gegeben sind.

Stryk[1]) bemerkt hierzu:

„Non posse contractum intervenientem majorem delinquendi licentiam alteri tribuere, nisi forte expresse conventum, se de levissima culpa teneri nolle."

Er ist danach derselben Ansicht, dass schadenstiftende schuldhafte Handlungen immer die ihnen eigentümliche Verantwortlichkeit nach sich ziehen, mögen sie nun in oder ausser einem Vertragsverhältnis begangen werden.

Ebenso äussert sich auch Cocceji[2]):

„Atque hinc sui in re deposita damnum datum sit, etsi ex natura negotii tantum lata culpa praestetur, tamen si actione legis Aquiliae de damno agatur, culpa levissima praestatur: quia distinctae actiones sunt et unaquaeque propriam naturam praestationesque habet. Ex diversa causa oriuntur, altera ex contractu, altera ex quasi delicto ... In electione ergo laesi est, quam actionem instituere velit, si actionem ex deposito eligit, laedens tenetur tantum ex lata culpa, si actionem ex lege Aquilia, etiam ex levissima."

Hier hat Cocceji richtig erkannt, dass die beiden Klagen ganz verschiedene Prästationen haben.

Wie der Depositar nur für lata culpa, so haftet der socius nur für culpa in concreto d. h. für Ausserachtlassung der Sorgfalt, welche er in eignen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Indessen kann auch dieses Verhältnis über die aquilische culpa nichts entscheiden. Der socius darf zwar innerhalb der Grenzen seines Vertragsrechts die gemeinschaftlichen Sachen wie seine

[1]) Tract. de actionib. for. investigand Sect. I membr. X § 21.
[2]) jus civile controversum Lips. 1766 Lib. IX Tit. II Quaest. 4.

eignen gebrauchen Wenn er aber seine Befugnisse willkürlich überschreitet und dabei durch seine positive Thätigkeit Schaden anrichtet, so haftet er ohne Rücksicht darauf, wie sein Benehmen in eignen Sachen sonst sein möge, und es wird ihm hier omnis culpa angerechnet. Bei der societas z. B. gehört es ohne Frage zur Leistung, die der Kontrakt mit sich führt, dass eine blos zum Gebrauch für Societätszwecke hingegebene eigentümliche Sache nach aufgelöster Societät wieder zurückgegeben wird. Nun wird die Sache zuvor von dem einen Socius zerstört, und die Leistung unmöglich gemacht. Bei seiner Belangung wendet er ein, dass er mit den eignen Sachen ebenso nachlässig umzugehen pflege wie mit denen des Socius. Hiermit muss er gehört werden, wenn der Schaden nur durch Ausseracht lassung einer gewissen Sorgfalt entstanden ist, die er auch in eignen Angelegenheiten anzuwenden unterlässt. Anders steht es aber, wenn er durch schuldhafte Thätigkeit die Societätssache vernichtet hat. Dann kann ihn das Vertragsverhältnis nicht rechtfertigen. Er haftet hier aquilisch selbst für das kleinste Versehen.

§ 9.

Die Quellenzeugnisse.

Prüfen wir nun, wie sich die Quellen zu unserer Frage verhalten.

In l 42 D. ad leg. Aq. heisst es:

„Qui tabulas testamenti depositas aut alicuius rei instrumentum ita delevit, ut legi non possit, depositi actione et ad exhibendum tenetur, quia corruptam rem restituerit aut exhibuerit. Legis quoque Aquiliae actio ex eadem causa competit, corrupisse enim tabulas recte dicitur et qui eas interleverit.“

Es soll hiernach der Depositar, der durch seine unvorsichtige positive Thätigkeit die Vernichtung der Urkunden bewirkte, entschieden mit der actio legis Aquiliae belangt werden können.

l 47 § 1 bis l 49 D. pro soc. 17, 2 lehrt uns:

„Si damnum in re communi socius dedit, Aquilia teneri eum et Celsus et Julianus et Pomponius scribunt, sed nihilominus et pro socio tenetur . . .“

Der socius muss beim Vorliegen eines damnum injuria datum aquilisch haften ohne Rücksicht auf die von ihm zu prästierende culpa in concreto.

Es gehört hierher auch l 18 § 1 D. commod. 13, 6:

„Sive autem pignus, sive commodata res, sive deposita, deterior ab eo, qui acceperit, facta sit, non solum istae sunt actiones, de quibus loquimur, verum etiam legis Aquiliae."

Auch hier wird der Beschädiger einer bei ihm deponierten Sache für die Deterioration derselben haftbar gemacht.

Wenn nun auch alle diese angeführten Quellenzeugnisse wegen ihrer Allgemeinheit mehr ein Beleg für die Klagenkonkurrenz sind, so wird sich doch nicht leugnen lassen, dass sie auch für unsere Frage entscheidend sind. Nirgends finden wir nämlich in obigen Citaten besondere Voraussetzungen für die actio legis Aquiliae angegeben, sodass daraus schon hervorgeht, sie ist überall da am Platze, wo ihre zwei Erfordernisse, damnum und injuria — mag letzterer auch auf ganz geringem Versehen beruhen — vorliegen.

Dass ferner die Quellen Vertragsverhältnisse kennen, wo zwar die Vertragsklage wegen nicht vorhandener genügender culpa nicht zulässig ist oder ihre Begründung wenigstens zweifelhaft erscheint, trotzdem aber die actio legis Aquiliae unbedingt gegeben ist, zeigt uns l 5 § 3 D. ad leg. Aq. 9, 2:

„Proponitur autem apud Julianum species talis: sutor, inquit, puero discenti, ingenuo, filiofamilias, parum benefacienti quod demonstraverat, forma calcei cervicem percussit, ut oculos puero perfunderetur. Dicit igitur Julianus, injuriarum quidem actionem non competere . . . . . An ex locato dubitat: quia levis dumtaxat castigatio concessa est docenti. Sed lege Aquilia posse agi non dubito."

Julian zweifelt hier, ob der Meister, welcher seinem Lehrling bei einer Züchtigung das Auge ausgeschlagen hat, vom Vater des Jungen mit der actio locati belangt werden kann, weil ja durch den Miethsvertrag ein Züchtigungsrecht zugestanden ist. Die Anwendung der aquilischen Klage aber hält Ulpian unter allen Umständen für gerechtfertigt.

Man hat diese Stelle anders erklären wollen, schon wegen der Stellung des dumtaxat zwischen Adjektiv und Substantiv. Es solle hier ersteres besonders hervorgehoben werden.[1]) Indessen ist die Stellung durchaus nicht ungewöhnlich und oft drückt das dumtaxat eine Abschwächung aus. Warum es hier anders sein sollte, dafür ist kein Grund einzusehen.

„Ferner könne Ulpian unmöglich die Ausschliessung der Miethsklage mit der Züchtigungsbefugnis motivieren, es liege vielmehr in dem dubitat-an ein Zweifel mit Hinneigung zur Bejahung, wofür der Zusatz: quia . . . . concessa est die Begründung enthielte.[2])

Wenn man nun auch zugeben kann, dass das dubito-an in obiger Weise gebraucht wird, so ist damit trotzdem der Zweifel nicht aus der Welt geschafft. Hätte der Jurist die Ansicht gehabt, welche ihm Hagemeister unterlegt, warum äussert er sich nicht ganz bestimmt und macht erst diese Umschweife? Viel näher liegt es daher, wenn wir hier von Löhr[3]) zustimmen, welcher in dem scharfen Gegensatz dubitat — non dubito ein Argument gegen die eben erwähnte Ansicht sieht, was auch Vangerow[4]) für das Richtige hält.

Eine andere Quellenstelle l 24 § 5 D. sol. matr. 24, 3 sagt: „Si maritus saevus in servos dotales fuit, videndum, an de hoc possit conveniri. Et si quidem tantum in servos uxoris saevus fuit, constat, eum teneri hoc nomine, si vero et in suos est natura talis, adhuc dicendum est, immoderatam eius saevitiam hoc judicio coercendam; quamvis enim diligentiam uxor eum demum ab eo exigat, quam rebus suis exhibet, nec plus possit, attamen saevitia, quae in propriis culpanda est, in alienis coercenda est, hoc est in dotalibus.“

Sie liefert uns gleichfalls den Beweis für den Satz, dass man sich bei Verletzung fremder Sachen, welche unserer Verwaltung unterstehen und für die nur culpa in concreto zu prästieren ist, nicht auf das Benehmen in eignen Sachen berufen

[1]) Pernice, Sachbeschädigungen S. 90.
[2]) Hagemeister in v. Löhrs Magazin III S. 167.
[3]) Magazin für R. W. S. 166 Anm. 1.
[4]) Pand. III § 681 Anm. 3.

kann. Obwohl nämlich die Gattin von dem Ehemann nur diligentia, quam suis rebus adhibet, fordern kann, so muss er, auch wenn er mit seinen Sklaven ebenso schlecht umgeht, trotzdem für die grausamen Misshandlungen Ersatz leisten. Vangerow[1]) meint nun, dass in dieser Stelle ausschliesslich die Frage behandelt werde, ob der Ehemann, wenn er mit der actio rei uxoriae belangt werde, wegen übermässiger Grausamkeit gegen die Dotalsklaven zur Rechenschaft gezogen werden könne. Es sei dabei nicht im Entferntesten die Rede von der actio legis Aquiliae, und deshalb sei sie auch hier nicht brauchbar.

Indessen glauben wir, dass l 24 cit., da die saevitia sicherlich in Körperverletzung der Sklaven besteht, entschieden in das Gebiet der lex Aquilia gehört und zum mindesten mittelbar unsere bisherige Ausführung bestätigt.

Weniger beweisfähig sind die von Vangerow a. a. O. herangezogenen Quellen, von denen er sagt, dass sie eine naheliegende Analogie für unsere Frage darböten. Es sind dies l 13 pr. D. de lib. caus. 40, 12, wo es am Schlusse heisst:

> „Illud certum est, damnum hoc solum in hac in factum actione deduci, quod dolo, non etiam quod culpa factum sit. Ideoque, licet absolutus hoc judicio fuerit, adhuc tamen postea cum eo poterit lege Aquilia agi, cum ea lege etiam culpa teneatur."

Wenn über die Freiheit eines bona fide serviens verhandelt wird, kann der bisherige Herr Ansprüche, die ihm gegen denselben aus dolosen Beschädigungen erwachsen sind, geltend machen. Obgleich nun der Beschädiger in diesem besonderen Verhältnis nur für dolus haftet, so kann der nunmehr Freie trotzdem wegen kulposer Beschädigungen aquilisch belangt werden.

Indessen kann man hier von einem eigentlichen Vertragsverhältnis nicht reden, ebenso auch nicht in l 1 § 2 D. si is qui 47, 4 wo der testamentarisch Freigelassene vor dem Erbschaftsantritt Sachen des Erblassers beschädigt hat. War dies ohne Arglist geschehen, so fiel die prätorische Klage weg. Sonst haftet er aber aquilisch wegen dessen, was er durch seine Thätigkeit auf irgend eine Weise an Schaden angerichtet hat.

[1]) Pand. III § 681 S. 592.

„Proinde si quid damni dedit sine dolo, cessabit ista actio, quamvis alias Aquilia tenetur ob hoc, quod damnum qualiter, qualiter dedit.“

Beide Citate zeigen uns wenigstens, dass die actio legis Aquiliae wegen schuldhafter Beschädigung gegeben ist, während aus einem anderen vertragsähnlichen Verhältnis, in dem Schädiger und Verletzter stehen, erst beim Vorhandensein von dolus geklagt werden kann.

So glauben wir auf Grund der Quellen nachgewiesen zu haben, dass Depositar und Socius[1]) nach der lex Aquilia ebenso gut für jede culpose positive Beschädigung haften, wie jeder andere, wenn sie auch sonst nur für schädliche Unthätigkeit aus culpa lata resp. culpa in concreto verantwortlich sind.

Für diese Ansicht haben wir die meisten neueren Juristen auf unserer Seite.

So sagt uns Löhr in seinem Magazin S. 174 und 175 bei der Frage, ob die actio ex lege Aquilia auch in solchen Fällen eintritt, wo eine durch das Eigentümliche des Verhältnisses nicht besonders gerechtfertigte, aber nach der Natur des Kontraktes nicht zu vertretende Schadenszufügung stattgefunden hat:

„In diesem Sinn habe ich früherhin behauptet, dass die bestehende obligatio keinen Einfluss habe auf die actio legis Aquiliae und dass, wenn auch bei der actio ex contractu nur dolus prästiert werde, die actio legis Aquiliae dennoch wegen culpa angestellt werden könne: und auch jetzt kann ich mich noch zu keiner anderen Ansicht bestimmen .... In allen Fällen, wo der Regel nach nur dolus prästiert wird, kann von keinem Rechte, die Sache zu behandeln die Rede sein, wo aber für mehr als für dolus gehaftet werden muss, tritt immer die Verbindlichkeit ein, für denselben Grad von Fleiss bei positiven Beschädigungen einzustehen, wie bei der actio ex lege Aquilia.“

Bei Schweppe, römisches Privatrecht § 490 heisst es:

„Die actio legis Aquiliae tritt bei einer positiven Handlung wegen jeder culpa ein, auch wenn nach dem Kontrakt nur culpa lata prästiert wird.“

[1]) Der Prekarist kann, obwohl er bezüglich seiner Haftung dem Depositar gleichsteht, deshalb hier nicht zugerechnet werden, weil das precarium nach römischer Vorstellung nicht auf Vertrag beruhte und nur ein Treuverhältnis des Prekaristen, aber kein Rechtsverhältnis begründete.

Ferner führt Glück, Pandekten Bd. X S. 310 ff. aus, nachdem er eine Übersicht über die Quellen gegeben hat:

„Nach diesen Stellen hat es wohl keinen Zweifel, dass der Depositar, ferner der Empfänger eines Prekariums nach der lex Aquilia ebenso gut für jede kulpose positive Beschädigung haften, wie alle übrigen, wenn sie auch sonst nur für schädliche Unthätigkeit aus groben Versehen verantwortlich sind."

§ 10.

Widerlegung der Gegenansichten.

Wenn auch viele, so stimmen doch nicht alle Juristen mit unserer oben entwickelten Theorie überein. Namentlich früher, aber auch noch jetzt will man dem Vertragsverhältnis unbedingt einen Einfluss auf die actio legis Aquiliae einräumen. So meint Höpfner in seinem Kommentar § 1049:

„Wenn man wegen eines in einem Kontrakte erlittenen Schadens die Klage aus dem aquilischen Gesetze anstellen wolle, so müsse der Grad von culpa vorhanden sein, welcher in dem vorliegenden Kontrakte nach eignen Regeln prästiert werde, z. B. beim beschädigten Depositum die culpa lata, denn sonst würden alle Regeln von den Graden der culpa und deren Prästation in den Kontrakten ganz unnütze sein."[1])

Er unterscheidet hier eben nicht die aquilische und die vertragsmässige culpa und kommt so zu dem falschen Resultat, dass man ja, ohne sich selbst zu widersprechen, nicht in einem Atem sagen könne, der Kontrahent sei für all' und jede Schuld und er sei nur für einen gewissen, dem bestimmten Kontrakt angemessenen Grad der culpa verantwortlich. Dieser Widerspruch fällt aber nach der oben ausgeführten Scheidung der culpa in sich selbst zusammen, und die Lehre von den verschiedenen Prästationen wird nicht unnütz gemacht, da wir ja nur von dem Fall reden, wo der Schaden durch positive Thätigkeit dessen verursacht ist, der dafür verantwortlich gemacht wird. Hier

[1]) So auch Berger lib. III tit. 9 th. XI not. 3. „Distinguendam esse inter culpam extra contractum et in contractu admissam: illa quamvis levissima sit, dat locum legi Aquiliae, haec autem naturam contractus, in quem incidit, sequitur, atque adeo, qualis in contractu praestanda est, talis etiam lege Aquilia coercetur."

teilen die Gesetze die culpa überhaupt nicht in verschiedene Grade ein. Schömann[1]), welcher an die Ausführungen Höpfners anknüpft, äussert sich darüber folgendermassen:

„Aber um der Wahrheit willen! welch' eigne Verbindung hat dann das Verhältnis des Schadensersatzes mit den Vertragsverhältnissen? Ist es denn etwa fein philosophisch, das Recht des Schadens in vertragsmässigen Verhältnissen so, und in nichtvertragsmässigen wieder anders zu construieren? Der Schaden ist doch immer gleich, mag ich ihn durch meinen Mitkontrahenten oder einen Dritten erleiden?

Wenn nun auch, was den Schluss der citierten Stelle betrifft, die Berechtigung des Mitkontrahenten, sich mit der Sache zu befassen, bisweilen eine andere Beurteilung zulässt, so will Schömann hier nur betonen, dass die positive schuldhafte Beschädigung mit dem Vertragsverhältnis und seinen Prästationen nichts zu thun habe. Oder sollte man etwa annehmen, dass man, weil der Kontrakt leichte Versehen nicht in sich begreift, zu solchen deshalb ein Recht habe? Dies werden wohl kaum die Vertreter der entgegenstehenden Ansicht behaupten wollen. Man kann nur das als erlaubt betrachten, wozu der Vertrag ausdrücklich berechtigt; die schuldhafte Sachbeschädigung durch positives Handeln ist aber entschieden nicht erlaubt.

Pernice a. a. O. S. 83 sieht in den Schlussworten von l 27 § 29 D. ad l A. 9, 2:

„et ideo plerum que artifices convenire solent, cum eius modi materiae dantur, non periculo suo se facere, quae res ex locato tollit actionem et Aquiliae,"

ein entscheidendes Quellenzeugnis für den Einfluss eines Vertragsverhältnisses auf die aquilische Klage. Die Stelle sagt uns, dass die Kunstarbeiter bei Übernahme eines gefährlichen Auftrags auszumachen pflegen, die Gefahr der Arbeit nicht zu tragen, wodurch jede Haftung ausgeschlossen wird. Daraus argumentiert Pernice: „Ein solches Paktum könne nur dahin verstanden werden, dass der Künstler den Stein so behandeln wolle, wie er es verstände. Damit wäre die Zurechnung wegen eines Kunstfehlers, die culpa levis ausgeschlossen. Der Handwerker wolle

[1]) Handbuch des Civilrechts II S. 209.

nur für einen geringeren Grad der diligentia verhaftet sein. Wenn nun dieser Vertrag die Wirkung habe, dass dadurch nicht blos das Mass der culpa im Kontrakte, sondern auch das des aquilischen Gesetzes gemindert werde, so müsse man doch gewiss auch dasselbe annehmen, wenn schon durch Gesetz ein geringeres Mass der culpa angeordnet sei."

Hierbei dürfte Pernice unserer Ansicht nach von der irrtümlichen Annahme ausgehen, dass die Herabsetzung der kontraktsmässigen gleichzeitig auch eine Verringerung der aquilischen culpa zur Folge habe. Der Künstler will aber schlechtweg ohne Unterschied jede Haftung, vertragsmässige wie aquilische von sich abwälzen, und dazu dient die Nebenabrede. Die Gesetze indessen billigen — z. B. dem Depositar nur eine Herabsetzung der vertragsmässigen Haftung zu.

Beide haben, wie oben gezeigt ist, nichts mit einander zu thun. Ferner meint Pernice, „da es ja im Belieben der Parteien stehe, die gesetzlichen Regeln über Prästation der culpa nach ihrem Gutdünken abzuändern, ergebe sich auch mit Notwendigkeit, dass, wenn die Parteien nichts Besonderes über die Diligenz festgesetzt hätten, die gesetzliche von ihnen gewollt sei. Diese beiderseitige Erwartung würde nun illusorisch, wenn die lex Aquilia wegen geringen Versehens zulässig wäre. Darum sei denn auch bei Obligationen, welche nur die Prästation von dolus und culpa lata erforderten, jedes geringe Versehen nicht als culpa anzusehen.

Auch dieses Argument von Pernice scheitert an der Trennung von culpose omittere und culpose facere. Bezüglich des ersteren hat er Recht, letzteres wird aber durch den Vertrag überhaupt nicht berührt und bleibt deshalb unter allen Umständen culpa.

Pernice selbst giebt dann in der Theorie den Vangerow'schen Satz zu:

„Die Bestimmungen über Prästation der culpa könnten sich natürlich nur auf die besonderen Obliegenheiten beziehen, welche aus der Obligation entsprängen, nicht aber auf solche, welche man, so zu sagen, als Mensch dem Menschen schuldig wäre."

Nur nimmt er Anstoss daran, dass die Anwendung derselben in der Praxis zu grossen Schwierigkeiten führen würde, indem man in jedem einzelnen Falle fragen müsste, ob der Schädiger

als Mensch oder als Kontrahent gehandelt hätte. Indessen wird sich nach unserer obigen Ausführung leicht die Antwort darauf geben lassen. Solange es sich bloss um eine gewisse Sorgfalt für Abwendung eines Schadens von fremdem Eigentum handelt, wird deren vertragswidrige Ausserachtlassung den Kontrahenten verhaften, wenn aber eine schadenbringende Thätigkeit vorliegt, wird man dafür als Mensch einstehen müssen, und es ist dann das Vertragsverhältniss als garnicht vorhanden anzusehen.

§ 11.

Die aquilische Haftung des Agrimensor und des Schenkers.

Mit unseren obigen Ausführungen scheinen einige Quellenstellen nicht übereinzustimmen. Es lehrt uns nämlich Ulpian Folgendes in l 1 § 1 D. si mensor fals. mod. dix. 11, 6:

„Haec actio dolum malum dumtaxat exigit; visum est enim, satis abunde que coerceri mensorem, si dolus malus solus conveniatur eius hominis, qui civiliter obligatus non est; proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet, qui eum adhibuit; sed et se negligenter, aeque mensor securus erit; lata culpa plane dolo comparabitur. Sed et si mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare propter verba edicti; utique enim scit praetor, et mercede eos intervenire.“

Danach soll der Agrimensor wegen falscher Bestimmung des Masses nur für dolus und culpa lata einstehen, ohne Rücksicht darauf, ob er gedungen ist oder nicht. Warum haftet er hier aber für den einem anderen zugefügten Schaden nicht aquilisch auch für levis culpa wie der Depositar? Weil falsches Messen überhaupt keine aquilische Beschädigung ist, die actio legis Aquiliae aber nur bei wirklicher Korruption der Sache angestellt werden kann. Das alte römische Recht nahm an, dass zwischen Agrimensor und Grundstücksbesitzer überhaupt kein gültiges Geschäft, sondern nur eine Gefälligkeit des ersteren vorliege.

l 1 pr. D. cit. sagt uns:

„Qui non crediderunt veteres, inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi.“

Nur um den aus diesem Grunde sehr leicht möglichen Betrügereien vorzubeugen, gab der Prätor eine Klage, wenn dem Agrimensor dolus oder culpa lata vorzuwerfen war. Hierdurch wurde aber die Natur des Geschäfts selbst nicht geändert, es blieb nach wie vor eine Gefälligkeit seitens des Agrimensor. Ebenso unterschieden sich der Fall, wo er unentgeltlich und wo er für Honorar seine Thätigkeit ausgeübt hatte, durchaus nicht.

Eine zweite Abweichung von unserem Princip finden wir beim Schenkungsvertrag. Es hat jemand ein pactum de donando abgeschlossen. Nun fragt es sich, wie haftet der Schenker bis zur Übergabe der Sache? Nach justinianischem Recht steht er nur für dolus und culpa lata ein, weil er keinen Vorteil von dem Geschäft hat. Für culpa levis bei eventueller positiver Thätigkeit haftet er nicht einmal aquilisch, weil der Beschenkte weder Eigentum, noch ein dingliches Recht an der Sache hat, was notwendig zur Erhebung der aquilischen Klage erforderlich ist.

Es sind diese beiden Fälle die einzigen Ausnahmen von unserer Regel, dass die actio legis Aquiliae stets beim Vorliegen von levis culpa, welche sich in einer positiven Handlung bethätigt, angestellt werden kann, obwohl aus einem unter den Parteien bestehenden Vertragsverhältnis nur dolus und culpa lata prästiert wird. Da aber die angeführten Gründe diese Abweichungen erklären, so ist es zweifellos, dass von diesen unser Princip nicht im Mindesten durchbrochen wird.

Abschnitt II.

§ 12.

Die actio legis Aquiliae bei Vertragsverhältnissen, durch welche die Haftung für jede culpa ausgeschlossen wird.

Es bleibt jetzt noch die Beantwortung einer Frage übrig, ob nämlich ein Vertragsverhältnis auf die Beurteilung einer an sich schuldhaften Handlung irgend welchen Einfluss haben kann, d. h. ob sie durch dasselbe möglicher Weise gerechtfertigt wird. Ist letzteres der Fall, so würde das Vertragsverhältnis, da es die Quelle der lex Aquilia, die culpa, beeinflusst, auch auf die actio legis Aquiliae selbst einwirken.

Diese Frage ist von manchen Juristen [1]) schlechtweg verneint, indem sie behaupten, dass die Obligation stets als nicht vorhanden angesehen werden müsse, da ja das nähere Verhältnis das entferntere nicht aufhebe.

Indessen strikte durchgeführt würde diese Ansicht, welche, wie oben bewiesen ist, in vielen Fällen zutrifft, grosse Härten hervorrufen. Denn wir dürfen nicht ausser Acht lassen, dass der, welcher mit fremden Sachen umzugehen berechtigt ist, wenn diesem Rechte auch Pflichten gegenüberstehen, nicht schlimmer dran sein kann als der, welcher die fremde Sache ohne alles Recht beschädigt. Von diesem Gesichtspunkt aus dürfte es billig erscheinen, dass mancherlei Rücksichten der speciellen Obligation ihm zu gute kommen und dass er überhaupt im Allgemeinen nicht so streng wie ein extraneus angesehen wird. Einmal nämlich würde es gegen die bona fides verstossen, wollte man einen Mitkontrahenten, ohne die besonderen Umstände ins Auge zu fassen, für jedes Versehen schlechtweg haften lassen, andererseits bestimmt der Vertrag häufig selbst ausdrücklich, dass nicht gehaftet werden soll. Jede aquilische Klage setzt notwendig ein damnum injuria datum, also eine rechtswidrige Handlung voraus. Grade aber das Urteil darüber, ob die fragliche Handlung befugter Weise geschah, wird anders ausfallen müssen, je nachdem der Handelnde mit demjenigen, dessen Sache durch ihn beschädigt wird, im Obligationsverhältnis steht oder nicht.

Die einschlägigen Quellenstellen sollen uns dies beweisen. So lehrt uns l 54 § 1 D. de acqu. rer. dom. 41, 1:

> „Item promittendo nobis liber homo, qui bona fide nobis servit, ut emendo vel vendendo vel locando vel conducendo obligari ipso jure poterit. Sed et damnum dando damni injuriae tenebitur, ut tamen culpam in damno dando exigere debeamus graviorem, nec tam levem, quam ab extraneo.“

Es soll ein Freier, der in gutem Glauben als Sklave gedient hat, für den seinem vermeintlichen Herrn zugefügten Schaden in Anspruch genommen werden können, jedoch nur

[1]) z. B. Schömann a. a. O. S. 209.

beim Vorliegen einer grösseren Schuld, während ein kleines Versehen, für das ein extraneus zwar haften müsste, ihm nicht zuzurechnen ist. Es soll nun nicht etwa die aquilische culpa in eine gravis und levis, also in verschiedene Grade eingeteilt werden[1]), sondern nur gesagt sein, dass der bona fide serviens infolge des Dienstverhältnisses in enge Beziehung zu uns tritt und sich natürlich fortwährend mit unseren Sachen befassen muss. Deshalb soll ihn auch nicht jede geringe Schuld verbinden, da er ja nicht alles, was er berührt, auf seine Verantwortlichkeit behandelt. Wie jeder, der sich mit fremden Sachen abgeben darf, so hat auch er nicht eine übertriebene Ängstlichkeit bei dem Gebrauche derselben aufzuwenden, um ja nicht das rechte Mass zu überschreiten. Nur willkürlich und unverständig soll er nicht damit umgehen.

Das besondere Verhältnis, in dem der Schädiger und Verletzte stehen, lässt also hier Entschuldigungsgründe für die culpa zu und veranlasst, billige Rücksichten auf die jeweiligen Umstände zu nehmen.

Ein weiteres wichtiges Quellenzeugnis für unsere Behauptung finden wir in tr. 27 § 29 ad leg. Aq. 9, 2:

> „Si calicem diatretum faciendum dedisti si quidem imperitia fregit damni injuria tenebitur. Si vero non imperitia fregit, sed rimas habebat vitiosas, potest esse excusatus."

Hätte in diesem Beispiel der Kunstarbeiter ohne den Auftrag des Eigentümers den Becher in Bearbeitung genommen, und wäre er dann unter seinen Händen zersprungen, so müsste er, selbst wenn die Sache schon viele Risse gehabt hätte und jedem anderen es ebenso ergangen wäre, trotzdem dafür einstehen, weil er kein Recht hatte, sich damit zu befassen, und schon durch die blosse Berührung non jure handelte. Ganz anders wird die Lage durch das hinzutretende Vertragsverhältnis, wonach doch der Künstler sich mit der schadhaften Sache notwendig befassen muss. Sollte ihm hier sein Handeln ebenso wie oben als Schuld angerechnet werden? Dies widerspräche doch jeder Billigkeit, sofern nur nicht von ihm imperite gehandelt

[1]) Hierzu könnte man leicht durch die Lesart: „nec tamen levem", wie manche es wollen, verleitet werden.

ist. Es würde hier, wie Hagemeister[1]) sehr richtig anführt, „die Befugnis zur Befassung mit der Sache, wie sie doch das Vertragsverhältnis giebt, meist höchst lästig, unnütz und gefahrdrohend sein, wenn bei Ausübung derselben für jede Beschädigung der Sache durch ein positives Faktum ebenso einzustehen wäre, als ohne Voraussetzung jenes Verhältnisses.“ Deshalb sagen denn auch die Quellen: potest esse excusatus, und dokumentieren damit den Einfluss des Vertragsverhältnisses auf die Beurteilung der betreffenden Handlung.

Am Schluss der citierten Stelle heisst es weiter:

„Et ideo plerumque artifices convenire solent, cum eiusmodi materiae dantur, non periculo suo se facere, quae res ex locato tollit actionem et Aquiliae.“

Was oben die bona fide Beurteilung des Vertragsverhältnisses bewirkte, thut hier der Vertrag selbst; er schliesst ausdrücklich jede Haftung aus und beeinflusst so die aquilische Schuld, da der Auftraggeber nicht nur von einer besonderen Diligenz absieht, sondern auch darauf verzichtet, dem Künstler eine mangelhafte Bearbeitung nachzuweisen.

Reichs-Ober-Handels-Gericht Bd. 15 N. 32 erwähnt einen Fall, wo eine Eisenbahnverwaltung Waren übersenden soll und dazu offene Waggons gebraucht. Wäre dies aus Bequemlichkeit geschehen, so läge, wenn unterwegs die Waren von den Funken der Lokomotive in Brand gesetzt und vernichtet würden, offenbar eine Schuld seitens der Bahnverwaltung vor, wofür sie aquilisch zu haften hätte. Wird aber ausdrücklich, vielleicht um Kosten zu sparen, vom Versender der Transport in offnen Waggons vereinbart, so hebt dieser Vertrag obige Haftung auf, weil ja die schuldhafte Handlung nun gerechtfertigt ist.

In l 30 § 2 D. loc. 19, 2 heisst es:

„Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, cum majore onere conductor eas rupisset, consulebat de actione, respondit vel lege Aquilia vel ex locato recte agere.“

Wegen vertragswidriger Überlastung stehen hier dem Vermieter die Kontrakts- und die aquilische Klage zu. Daraus ergiebt sich, dass wenn der Mieter die Tiere nicht ungehörig

[1]) In v. Löhrs Magazin Bd. III S. 155.

belastet hätte, und diese doch zusammengebrochen wären, er nicht belangt werden könnte, weil er ja nur sein Recht ausgeübt hat und — qui jure suo utitur, neminem laedit. Nehmen wir nun an, beide Personen ständen in keinem Mietsverhältnisse und dasselbe ereignete sich, so müsste der Schädiger ohne Weiteres wegen der unberufenen Befassung mit fremden Sachen haften. Es lässt sich also der Einfluss des Vertragsverhältnisses nicht verkennen. Denn durch dasselbe tritt hier eine bedeutende Modifikation in betreff der Beurteilung der Unrechtmässigkeit der verantwortlich machenden Handlung insofern ein, als der Handelnde vermöge des Obligationsverhältnisses mit der Sache eines anderen überhaupt in Berührung kommt, und ein Recht erhält, sich mit derselben zu befassen und also auch eine durch vertragsmässigen Gebrauch und Behandlung derselben entstandene Abnutzung und Verschlechterung den Kontrahenten nicht verantwortlich machen kann. Es kommt vielmehr hier auf die Innehaltung der durch die Natur des konkreten Vertragsverhältnisses gegebenen Grenzen an. Sind diese beobachtet, so kann von einer Verantwortlichkeit keine Rede sein.

Für unsere Ansicht sprechen auch einige von Hagemeister angeführte Beispiele. Er sagt:

Wer die Uhr eines anderen ohne Voraussetzung eines Obligationsverhältnisses in die Hand nimmt und sie repetieren lässt, dabei aber, weil er mit dem eigentümlichen Mechanismus dieser Uhr nicht bekannt ist, das Werk beschädigt, ist unstreitig zur Entschädigung verpflichtet. Sicher würde es aber der nicht sein, welcher von dem anderen die Uhr geliehen oder gemietet hat und nun die nämliche Handlung vornimmt und auf die nämliche Art die Uhr beschädigt. Es müssten, um ihn auch in diesem Falle haftbar zu machen, erst noch andere Umstände hinzukommen, z. B. vorhergegangene Belehrung über jenes Werk, da das blosse Befassen mit der Sache ja sein kontraktliches Recht ist.

Ebenso verhält es sich in einem anderen Fall.

Wer ohne ein Vertragsverhältnis den kostbaren Spiegel eines anderen, etwa um einem Dritten seine Stärke zu zeigen, aufhebt, fallen lässt und zerbricht, wird unstreitig zur Entschädigung schuldig sein. Entschieden wird man aber den-

jenigen ohne Berücksichtigung anderer Umstände nicht für schuldig halten, der den Spiegel bei entstandener Feuersbrunst wegbringen, ihn aber, weil die Last auf die Dauer zu schwer wird, fallen lässt und zerbricht.

Er ist hier negotiorum gestor im Notfalle; ohne seine Dazwischenkunft würde die Sache überhaupt verloren gewesen sein. Darum wäre es wohl sehr unbillig, wenn man ihm, weil er bei solcher Gelegenheit seine Kräfte überschätzt hat, eine Haftung aufbürden wollte. Das besondere Verhältnis modificiert auch hier die an sich schuldhafte Handlung.

l 43 D. loc. 19, 2 sagt uns:

„Si vulneraveris servum tibi locatum, ejusdem vulneris nomine legis Aquiliae et ex locato actio est."

Wir wollen diese Stelle ein wenig, wie folgt, verändern.

Es wird ein Sklave vermietet, der einen inneren Fehler hat, wovon aber der Herr bei der Übergabe dem Mieter nichts sagt. Laut Vertrag steht letzterem ein mässiges Züchtigungsrecht gegen den Sklaven zu. Während nun dasselbe einmal ausgeübt wird, wird gerade die gefährliche Stelle getroffen und der Sklave getötet. Da heisst es denn: eiusdem vulneris nomine legis Aquiliae et ex locato actio est. Jedoch kann man wohl unseren Fall nicht mit demselben Masse messen, wie den obigen. Wäre es nicht die Pflicht des Vermieters gewesen, auf den Fehler aufmerksam zu machen? Der Mieter hatte ja ein vertragsmässiges Recht zur Züchtigung und die Ausnutzung desselben kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden. Daher sind hier obige Klagen nicht anwendbar.

So hat sich gezeigt, dass ein Vertragsverhältnis häufig Handlungen rechtfertigt, die ohne dasselbe unzulässig wären, und dass etwas in demselben gar keine culpa ist, was es aber ausserhalb desselben sehr wohl sein könnte. Dann ist natürlich die actio legis Aquiliae ausgeschlossen.

Aber aus dieser besonderen Würdigung der schuldhaften Handlung kann man nicht etwa folgern, dass ein Vertragsverhältnis schlechthin einen Einfluss auf die aquilische Klage habe. Denn durch den bestehenden Kontrakt wird ja die fragliche Handlung zum Recht erhoben. Hat man aber in

Ausübung berechtigter Interessen gehandelt, so kann einem keine culpa entgegengehalten werden.

Ist jedoch keine Widerrechtlichkeit vorhanden, so ist der actio legis Aquiliae von vornherein das Fundament entzogen, ihr Stoff garnicht gegeben. Sie kann demnach auch nicht durch das Vertragsverhältnis beeinflusst werden.

Wir können darum das Resultat unserer Ausführungen kurz dahin zusammenfassen, dass die aquilische Klage, sofern die zu ihrer Anstellung erforderlichen Bedingungen erfüllt sind, stets erhoben werden kann und dass ein unter den Parteien bestehendes Vertragsverhältnis, innerhalb dessen die Sachbeschädigung stattgefunden hat, auf die actio legis Aquiliae in keiner Weise einen Einfluss ausübt.

Litteraturverzeichnis.

Arndts. Pandekten. 13. Aufl. Stuttgart 1886.

Berger. oeconomia juris ad usum hodiernum. Lips. 1771.

Braun. Erörterungen über die bestrittenen Materien des röm. Rechts in Zusätzen zu Thibauts Pandekten. 7. Aufl. Stuttgart 1831.

Brinz. Pandekten. 2. Aufl. Erlangen 1873.

Buchka. Einfluss des Prozesses auf das materielle Rechtsverhältnis. Rostock-Schwerin 1846.

Corpus juris civilis.

Cujacius. observationes. Köln 1651.

Donellus. comment. de jure civili. Frankfurt 1596.

Dernburg. Pandekten. 4. Aufl. Berlin 1894.

Glück. Pandekten. Erlangen 1796, 1808.

Göschen. Vorlesungen über gemeines Civilrecht. 2. Aufl. Göttingen 1843.

v. Grolmann und v. Löhr. Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. Giessen 1820.

v. Hartitzsch. Entscheidungen prakt. Rechtsfragen. Leipzig 1840.

Hasse. Die culpa des röm. Rechts. 2. Aufl. Bonn 1838.

Haenel. Lehre vom Schadensersatz. Leipzig 1823.

Hefke. Archiv für prakt. Rechtswissenschaft. 4. Heft. Darmstadt-Leipzig 1886.

Hoepfner. Kommentar über d. Heinecc. Jnst. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1833.

v. Holzschuher. Theorie und Kasuistik des gemein. Civilrechts. 3. Aufl. Leipzig 1864.

Huschke. Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Giessen 1846.

Kleinschrod. Zur Lehre von der Konkurrenz der Klagen. Nördlingen 1849.

v. Löhr. Die Theorie der culpa. Giessen 1806.

v. Löhr. Beiträge zu der Theorie der culpa. Giessen und Darmstadt 1808.
Martens. Über Konkurrenz und Kollision der römischen Civilklagen. Leipzig 1866.
Matthiae. Kontroversenlexikon.
Merkel. Über den Konkurs der Aktionen nach römischem Privatrecht. Halle 1877.
Mommsen. Beiträge zur Lehre von der culpa. Braunschweig 1855.
Noodt. opera omnia. Köln 1763.
Overbeck. Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien. 3. Aufl. Hannover 1796.
Pernice. Sachbeschädigungen nach röm. Recht. Weimar 1867.
Pernice. Labeo. Halle 1878.
Rosshirt und Warnkönig. Abhandlungen civil. und kriminal. Inhalts. Heidelberg 1837.
Schaaf. Abhandlungen aus dem Pandekten-Recht. Heidelberg 1857.
Savigny. System des heut. röm. Rechts. Berlin 1841.
Schömann. Handbuch des Civilrechts. Giessen-Wetzlar 1806.
Schröter. Juristische Abhandlungen. Halle 1875.
Schweppe. Das röm. Privatrecht. Altona 1822.
Suarez de Mendoza. Comment. ad leg. Aq. in Mermanns novus thesaurus jur. civ. (Frankfurt, Lips.) et can. Hagae-Comitum 1751.
Thibaut. Civilist. Abhandlungen. Heidelberg 1814.
Thibaut. System des Pand.-Rechts. 9. Aufl. Jena 1846.
Unterholzner. Lehre von den Schuldverhältnissen. Lips. 1840.
Valett. Pand.-Recht. Leipzig 1828.
Vangerow. Pandekten. 7. Aufl. Marburg, Leipzig 1869.
Vollgraff. Diss. inaug. de leg. Aq. Marburg 1820.
v. Wening-Ingenheim. Lehrbuch des gem. Civilrechts. München 1837.
v. Wening-Ingenheim. Schadensersatz. Heidelberg 1841.
Windscheid. Pandekten. 6. Aufl. Frankfurt a. M. 1887.